SEÑOR PRESIDENTE.- Continuamos con la consideración del proyecto de ley sobre fideicomiso, Certificados de Depósitos y warrants.

SEÑOR BRAUSE.- Con la asistencia de la Secretaría, hemos hecho un comparativo tanto respecto del Título del fideicomiso como del de Certificados de Depósitos y warrants. Por su orden, los señores Senadores advertirán, en el comparativo, que en el caso del fideicomiso, en una primera columna se ha incorporado el proyecto de ley del Poder Ejecutivo, en una segunda las modificaciones introducidas por la Comisión y en una tercera, los textos sugeridos por los profesores consultados. En cuanto al Título referente a los Certificados de Depósitos y warrants, se aplicó el mismo sistema, conservando las columnas que ya tenía el proyecto de ley original, comenzando una primera columna con el proyecto de ley del señor Senador Gallinal, la segunda corresponde al del Poder Ejecutivo y, finalmente, una tercera, que presenta el texto redactado por la Comisión, incluyendo en algunos casos las propuestas de los profesores que nos ilustraron. A través de este comparativo, se puede visualizar el trabajo llevado a cabo por la Comisión a los efectos de facilitar la tarea final.

Como ya se ha leído todo el proyecto, correspondería ingresar al análisis del articulado, seguido de la votación. En muchos casos, los artículos no ofrecen ninguna dificultad e, incluso, se podría pensar en pasar a votarlos; la dificultad aparece cuando advertimos las redacciones sustitutivas preparadas por los profesores consultados, sobre todo en el tema del fideicomiso, en cuanto a su definición, a su constitución y a si es por acto entre vivos o por testamento. Creo que allí es donde están los puntos sensibles para iniciar el estudio de este tan importante proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa entiende que la propuesta sería comenzar con el articulado e ir analizando la redacción definitiva que la Comisión le va a dar a este importante proyecto.

SEÑOR ASTORI.- Antes que nada, pido disculpas a los colegas porque tuve que salir de Sala durante unos minutos y no sé qué se acordó en estos instantes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se ha acordado comenzar con el tratamiento y la votación del articulado.

SEÑOR ASTORI.- Quería recordar lo siguiente. La propuesta de la doctora Carozzi es integral e, incluso, le da a la Comisión un par de opciones con un objetivo central, que es el de mantener la coherencia interna en el articulado. Si hemos de mantener esa coherencia -que, creo, es compartida por todos los colegas- tenemos que comenzar por el artículo 1º. Por lo tanto, mi propuesta consiste en aprobar el texto de la doctora Carozzi, ya que cuenta con una estructura racional. Adelanto desde ya que, de las dos opciones que plantea, personalmente me inclino por la segunda.

De manera que si se comparte este punto de vista, propongo votar, en toda esta primera secuencia del proyecto, las propuestas de la doctora Carozzi.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, comenzaríamos por el artículo 1º con la propuesta que, en el comparativo, figura en la columna a la derecha.

En consideración el artículo 1º.

Léase.

(Se lee:)

SEÑORA SECRETARIA.- "Artículo 1º.- El fideicomiso es el negocio jurídico por medio del cual, cumpliendo con los requisitos legales, se constituye la propiedad fiduciaria.

Se denomina propiedad fiduciaria a aquellos bienes y derechos que son trasmitidos por el fideicomitente al fiduciario para que los administre, explote o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en el fideicomiso, en beneficio de una tercer persona (beneficiario), que es designada en el mismo, y la restituya, al cumplimiento del plazo o condición, al fideicomitente o la trasmita al beneficiario.

Podrá haber pluralidad de fideicomitentes y de beneficiarios".

SEÑOR HERRERA.- Quiero recordar que habíamos hablado de utilizar el término "fiduciante", por lo que no entiendo por qué la doctora Carozzi mantuvo el vocablo "fideicomitente". Además, todo el resto del proyecto de ley habla del "fiduciante". En el artículo 1º siempre se refirió a "fideicomitente", pero en el resto del articulado utilizó la palabra "fiduciante". Habíamos dicho que, de pronto, teníamos que volver al término "fiduciante", que en el proyecto de ley sólo es mencionado en el artículo 1º, en su primera línea. Simplemente, se trata de seguir una coherencia en el empleo de los términos.

SEÑOR BRAUSE.- Efectivamente, debemos ser coherentes.

En el proyecto de ley de la Comisión -que me tomé el trabajo de leer- si cambiamos el término "fideicomitente" por "fiduciante", o a la inversa, se corre el riesgo de que en algún caso se produzca una incoherencia o una contradicción. Digo esto con el agregado de que la Exposición de Motivos del proyecto de ley que envía el Poder Ejecutivo permanentemente se refiere al "fiduciante". Por lo tanto, sugerí -está en la redacción del artículo 1º que figura en la segunda columna, entre paréntesis- establecer "fideicomitente o fiduciante". De esa manera, de ahí en más, si hay una referencia al "fideicomitente" o al "fiduciante", estamos aludiendo siempre a la misma persona y no se contradice, además, con lo que expresa el Poder Ejecutivo en su Exposición de Motivos. Me parece que de esa manera solucionamos el tema. De modo que habría que buscar la manera de introducirlo en el inciso segundo de la redacción de la doctora Carozzi para estar seguros de que, cuando se habla del "fideicomitente", también se refiere al "fiduciante".

SEÑOR ASTORI.- Personalmente me inclino -como lo manifesté siempre- por la palabra "fideicomitente", porque me parece mucho más correcta que "fiduciante". Creo que no significa ningún esfuerzo hablar siempre de "fideicomitente". Simplemente, debemos tener un poco de cuidado y nada más. Propongo que se diga "fideicomitente" en todos lados.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia consulta sobre si ese criterio planteado por el señor Senador Astori puede ser de aplicación en este artículo y en los próximos.

SEÑOR ASTORI.- No cuesta nada hacerlo.

SEÑOR BRAUSE.- Es claro que no cuesta nada hacerlo, pero entonces –según me acota- el señor Senador Astori se compromete a verificar que en ningún caso se produzca esa confusión entre los nombres que estamos dando a la persona "fideicomitente". Además, por si llega a producirse alguna contradicción, para que quede claro en Sala, habría que dejar la constancia de que "fideicomitente" y "fiduciante" es la misma persona.

SEÑOR ASTORI.- También corresponde aclarar que en el inciso segundo, en lugar de "tercer persona" debe decirse "tercera persona".

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 1º.

(Se vota:)

-5 en 5. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR ASTORI.- Antes de pasar al artículo 2º, y a efectos de que no se dé lectura a todas las opciones, quiero recordar que había adelantado una propuesta en el sentido de aprobar la segunda opción. No sé si los señores Senadores estarán de acuerdo con ella. Entonces, si se comparte la segunda opción, deberíamos dar lectura a ella, eliminando los subtítulos.

Al llegar al fideicomiso testamentario, que es donde empiezan las opciones -es decir, en el punto 2.2- en el inciso segundo de este extenso artículo comienzan a plantearse alternativas. Concretamente, propongo que en la segunda opción se diga: "El fideicomiso testamentario confiere al fiduciario derecho personal a reclamar de los herederos la entrega de los bienes y derechos". Ese sería el segundo inciso.

Es decir, el artículo 2º comienza diciendo: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento".

Luego se expresa: "El fideicomiso por acto entre vivos" -se elimina el subtítulo- "deberá otorgarse" y continúa la redacción tal como está.

Más adelante, dice: "El fideicomiso testamentario confiere al fiduciario derecho personal", etcétera, y eliminamos la expresión "sub opción 2ª".

SEÑOR HERRERA.- Propongo que se vote el artículo 2º quitándole el título 2.1.

Con respecto al punto 2.2, confieso que me gustaría escuchar las razones de por qué optamos por una o por otra sub opción.

SEÑOR ASTORI.- Las razones están en el trabajo elaborado por la doctora Carozzi.

SEÑOR HERRERA.- Me refiero a las razones que tienen los señores Senadores para inclinarse por una o por otra opción.

SEÑOR ASTORI.- De acuerdo, señor Senador. Lo que ocurre –y yo no lo fundamenté- es que después de haber dado lectura a los fundamentos realizados por la doctora Carozzi, opté por esta opción.

Por lo tanto, el artículo 2º comenzaría de la siguiente manera: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento".

Luego se expresa: "El fideicomiso por acto entre vivos deberá otorgarse", etcétera.

En el siguiente inciso se dice: "El fideicomiso por acto entre vivos es título hábil para producir la transferencia", etcétera.

Más adelante, y pasando al fideicomiso testamentario, se expresa: "El fideicomiso testamentario podrá constituirse por testamento abierto o cerrado", etcétera, y a continuación, vienen las opciones. En este sentido, mi propuesta es aprobar la sub opción 2ª. Para ello, nos tenemos que remitir al trabajo fundamentado de la doctora Carozzi, que los señores Senadores encontrarán en el material que se denomina "Textos sustitutivos propuestos."

SEÑOR BRAUSE.- Propongo que votemos la primera parte, y luego sigamos adelante.

SEÑOR PRESIDENTE.- Vamos a leer nuevamente el texto a los efectos de que quede constancia de lo que vamos a votar.

SEÑOR ASTORI.- El primer inciso dice: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento".

El segundo inciso expresa: "El fideicomiso por acto entre vivos deberá otorgarse por escrito so pena de nulidad, cualquiera sea el objeto sobre el que recaiga, requiriéndose la escritura pública en los casos en que dicha solemnidad es exigida por la ley para el contrato de compraventa, así como para la cesión de derechos hereditarios. La publicidad y la oponibilidad a terceros se regirá por lo dispuesto en la ley de Registros Públicos".

El tercer inciso dice lo siguiente: "El fideicomiso por acto entre vivos es título hábil para producir la transferencia de la propiedad o de la titularidad de los derechos reales o personales que constituyen su objeto".

El cuarto establece: "El fideicomiso testamentario podrá constituirse por testamento abierto o cerrado. En el certificado sucesorio se hará constar la constitución de la propiedad fiduciaria, debiendo inscribirse en los casos que así lo disponga la ley de Registros Públicos".

Mi propuesta consiste en que votemos esos cuatro incisos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se van a votar los cuatro primeros incisos del artículo 2º leídos por el señor Senador Astori.

(Se vota:)

-5 en 5. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR ASTORI.- El primer fundamento por el cual propongo la segunda opción, es la afirmación de la doctora Carozzi acerca del efecto obligacional como principio general y la eficacia real cuando recaiga sobre cosa cierta. En la primera opción se hacía referencia al efecto obligacional del fideicomiso testamentario en todos los casos.

Dentro de mis modestos conocimientos, creo que es más flexible la segunda opción -los especialistas en Derecho dirán si estoy en lo cierto o no- y, por lo tanto, más adaptable a un instrumento financiero, que es el gran objetivo de este proyecto: proporcionar al país un nuevo instrumento financiero.

Lo que la doctora Carozzi está tratando de tornar coherente con estas propuestas es lo que refiere al efecto, al objeto y a la responsabilidad de este instrumento que estamos creando: el efecto refiere al efecto obligacional del fideicomiso testamentario; el objeto, por supuesto, al objeto del fideicomiso testamentario y poder hacer un bien, conjunto de bienes, universalidades de bienes, patrimonio sucesorio o cuota parte del mismo, y en cuanto a la responsabilidad, el fiduciario sucesor a título particular responde como los legatarios, mientras el fiduciario sucesor a título universal responde como los herederos, si bien siempre en forma limitada al patrimonio fiduciario, y agrega la Doctora Carozzi que no responde con sus propios bienes.

Entonces, lo que hay que cuidar acá es un tema de coherencia entre esos tres conceptos que mencioné: efecto, objeto y responsabilidad.

SEÑOR BRAUSE.- El señor Senador Astori ha señalado con precisión el concepto jurídico con que nos ilustró la doctora Carozzi, que además consta en la propuesta que en su momento nos hizo llegar por escrito. Lo que busca es armonizar el instrumento del fideicomiso, que tiene por objeto justamente la trasmisión o existencia de un patrimonio de afectación, a la hora de tratarse el fideicomiso testamentario, con las normas que al efecto regula el Código Civil.

A nuestro modo de ver, le asiste razón a la doctora Carozzi, de manera que también nos inclinamos por la segunda opción, en tanto -como bien ha leído el señor Senador Astori de los comentarios de la doctora Carozzi- comprende a los efectos del fideicomiso testamentario, a su objeto y a la responsabilidad del fiduciario sucesor. De manera que desde el punto de vista estrictamente jurídico, correspondería inclinarnos por la segunda opción de la doctora Carozzi.

SEÑOR GALLINAL.- Creo que la diferencia más marcada está entre la primera opción y la segunda, en sus distintas variantes. Sinceramente, me parece que la más clara y la que puede evitar mayores confusiones en el futuro, es la sub opción 1ª y no la opción 2ª. Entiendo que hacer una distinción entre el derecho personal, en primer lugar, como se hace en la opción 2ª, e incluir el concepto de especie cierta, va a generar enormes confusiones. Sin embargo, es mucho más clara la sub opción 1ª, en tanto establece claramente el derecho al fiduciario, sin hacer la distinción de carácter que el derecho tiene de reclamar de los herederos la entrega de los bienes y derechos que constituyen su objeto desde la muerte del testador fideicomitente. Desde luego, todo lo que tenga que ver con especie cierta está muy claramente regulado en nuestro derecho sucesorio y, entonces, no tenemos necesidad de agregar mayor confusión, introduciendo aquí los conceptos de derecho personal y de especie cierta.

Por tal razón, me resulta mucho más atractiva y clara, a la luz de los principios generales de nuestro derecho sucesorio, la sub opción 1ª que la opción 2ª. A mi juicio, la otra va a generar una suerte de confusión en su interpretación futura que no va a ser buena para el caso del fideicomiso. De todos modos, aclaro que esta es una opinión personal

SEÑOR ASTORI.- Dentro de mis muy limitados conocimientos de Derecho, creo que es más amplia la redacción de la sub opción 2ª, e incluso me parece que es más flexible. Digo esto porque esa opción establece: "excepto en caso de recaer sobre una especie cierta". En mi modesta opinión, esto no sólo no origina dificultades, sino que plantea que el efecto obligacional –si no me equivoco esta es la expresión correcta- es el principio general y lo otro es una excepción que se menciona ahí cuando se dice "excepto cuando recaiga sobre una especie cierta".

Más aún, me parece que esta sub opción 2ª guarda más coherencia con todo el planteo de la doctora Carozzi, que la sub opción 1ª. De todos modos, reitero que esa es mi opinión dentro de mis muy modestos conocimientos al respecto.

SEÑOR HERRERA.- Parecería que la diferencia está en la expresión "siempre que se verifique una sucesión a título singular". Quiero decir que lo que no se introduce en la opción 1ª es lo relativo a especie cierta y, en cambio, lo que deja es la situación de sucesión a título singular. En ese sentido, parecería ser más amplia la expresión "sucesión a título singular" que hacer la distinción de especie cierta.

SEÑOR BRAUSE.- A mi juicio, la distinción se está haciendo desde el punto de vista de cuál es la responsabilidad del fiduciario y cómo responde en función de si se trata de una sucesión a título singular o de especie cierta. En un caso responde como sucesor y en el otro, como legatario. Lo que procura esta norma es armonizar las situaciones previstas en el Código Civil en materia testamentaria para los sucesores y para los legatarios, cuando se trata de sucesiones a título universal o singular y cuando se legan especies ciertas. Repito que se busca la armonía entre lo que existe en el Código Civil y las distintas hipótesis que se pueden dar, a nuestro modo de ver, en el fideicomiso. Si dejamos la opción 1ª, que es más simple, cuando se produzcan esas dos hipótesis habrá que interpretar de acuerdo con las normas del Código Civil, mientras que en la segunda alternativa la interpretación se pone a texto expreso. A mi modo de ver esta última es más completa, aunque puede darse el caso que se diga que es más complicada y que puede llevar a confusión, tal como señaló el señor Senador Gallinal. Desde mi punto de vista se da la situación inversa porque procura resolver la eventual confusión que pudiera darse de no existir el texto. Por estos motivos me inclino por la opción 2ª.

SEÑOR GALLINAL.- Con respecto al fundamento que hace el señor Senador Astori en cuanto a la flexibilidad de la norma, debo decir que sin lugar a dudas es mucho más amplia en la sub opción 1ª que en la 2ª. Pregúntense los señores Senadores cuáles serían los casos en los que no recaería sobre una especie cierta y se darán cuenta rápidamente que la distinción establecida en el propio texto legal va a generar una fuente de discusión de carácter permanente.

SEÑOR ASTORI.- Si no entiendo mal, las dificultades podrían originarse en la ambigüedad del concepto de especie cierta. Concretamente quisiera saber si el señor Senador se refiere a que se originarían dificultades para interpretar qué es especie cierta o porque podría haber más de una.

SEÑOR GALLINAL.- Es una dificultad que se agrega a la primera, y es la más importante. ¿Qué derecho adquiere el fiduciario a través del fideicomiso testamentario? Adquiere un derecho personal, salvo que se trate de cosa cierta. En cambio, en la primera versión el fideicomiso testamentario confiere al fiduciario el derecho de reclamar sin hacer esa distinción y sin que tengamos que entrar a considerar el tema de la cosa cierta. Por eso me parece que es más flexible y amplio. Incluso, de producirse alguna diferencia, de acuerdo con las disposiciones propias del fideicomiso, las partes y, en su defecto, el Juez tendrán la posibilidad de considerar de qué se trata y cuál es la forma en que se llega al derecho por parte del beneficiario, en este caso.

SEÑOR HERRERA.- Coincido con el señor Senador Gallinal y creo que la sub opción 1ª tiene el mérito de plantear lo que es la sucesión a título singular y a título universal, en cuanto al fiduciario. Cuando es a título singular, la sub opción 1ª lo explica, y cuando es a título universal, es por los principios generales del derecho sucesorio. La sub opción 2ª introduce la distinción según los tipos de bienes sobre los cuales estemos hablando, si es especie cierta o no. Creo que eso es innecesario porque lo importante es la distinción entre sucesión a título singular o sucesión a título universal. Me parece que es más sencilla y no incursiona en distinciones de acuerdo con la naturaleza de los bienes, sino en lo principal que es cuál es la situación del fiduciario con relación a los bienes: si es una sucesión a título singular o si es un heredero a título universal. Esta es la gran distinción; lo demás no me parece trascendente. Repito que esta es la distinción más importante y no la de la naturaleza de los bienes.

SEÑOR BRAUSE.- En este tema quiero ser flexible porque, en definitiva, si seguimos la línea de razonamiento de los señores Senadores Gallinal y Herrera me pregunto qué va a pasar cuando se trate de sucesión de bienes de especie cierta. ¿Acaso se van a aplicar los principios generales establecidos en el Código Civil?

En este proyecto, la opción 2ª da una solución. No cabe duda de que es más sencilla la opción 1ª. En la hipótesis que plantea el señor Senador Herrera me pregunto qué va a pasar si esto no está previsto en este proyecto de ley. Entonces, habrá que recurrir al Código Civil.

SEÑOR ASTORI.- Son los artículos 937 y 938.

SEÑOR BRAUSE.- Están mencionados, justamente, en la opción 2ª.

SEÑOR ASTORI.- La preocupación que me aqueja, fundamentalmente, es la crítica de coherencia que la doctora Carozzi hizo al proyecto, que me parece que es muy fundamentada. Cuando se refiere a la sub opción 1ª en una nota de pie de página de su trabajo, nos dice que la sub opción 1ª es la opción del proyecto actual, al que ella criticó por incoherencia. Allí agrega: "Esta es la opción del proyecto actual, ya que se asigna el fideicomiso en todos los casos eficacia obligacional, nunca real". Por eso la doctora Carozzi se inclina por la sub opción 2ª. Es lo que a mí me llevó a decir, tal vez infelizmente, que era una opción más flexible; quizás ésta no es la palabra adecuada, y a lo mejor debí elegir otra.

Lo que estoy intentando señalar es que a mí me da la impresión de que la sub opción 2ª salva mejor los problemas de coherencia interna del proyecto y es más abarcativa, ya que no es más flexible.

SEÑOR GALLINAL.- En la última reflexión que realizó el señor Senador Astori, leyendo el análisis realizado por la señora Carozzi sobre el tema testamentario en el fideicomiso, que por supuesto respeto y comparto, podemos notar que la sub opción 2ª establece como principio general el efecto obligacional; establece como excepción el efecto real, cuando en la mayoría de los casos sucede exactamente al revés. En cambio, la sub opción 1ª, al eliminar el tema personal y la distinción de cosa cierta, mantiene los principios jurídicos que nuestro Derecho, en esta materia, ha sido siempre muy claro. Entonces, de acuerdo con la opción 1ª, tendrá un efecto obligacional o real según cuáles sean las especies o bienes que se encuentran dentro del fideicomiso testamentario. Digo esto sin ánimo de oponerme a la postergación, que puede ser lógica.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, pasaríamos a considerar el artículo 3º. Cabe aclarar que también hay una propuesta del doctor Rippe que nos haría volver atrás. Además, la Comisión había acordado trabajar sobre la propuesta de la doctora Carozzi.

SEÑOR ASTORI.- Es verdad, pero lo que realiza el profesor Rippe es un agregado al artículo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Obviamente, si los miembros de la Comisión desean modificar la metodología de trabajo, lo podemos poner a votación.

SEÑOR BRAUSE.- Personalmente, sugiero postergar el artículo 2º a fin de armonizar las diferencias que se han comprobado al respecto. Por lo tanto, también se posterga la propuesta del doctor Rippe, que implica un agregado al final del artículo. De esa forma, ingresaríamos al estudio del artículo 3º, que desde ya adelanto que presenta el mismo problema.

SEÑOR ASTORI.- Acompaño la postergación y adelanto lo siguiente. Me gustaría que la propuesta del doctor Rippe, que considero buena, sea objeto de un artículo diferente, donde se define el contenido del contrato de fideicomiso. Cualquiera sea la opción que elijamos para el artículo 2º, se trata de un texto muy extenso donde definimos fideicomiso por acto entre vivos y fideicomiso testamentario. Por lo tanto, pienso que podríamos agregar un artículo –que en este caso sería el 3º- donde se estipule el contenido del contrato del fideicomiso para cualquiera de los dos casos, es decir, por acto entre vivos o testamentario. De cualquier forma, coincido en postergar también esta materia.

Con respecto al artículo 3º pienso que no nos va a plantear la misma discusión. Para ser coherentes con la propuesta de la doctora Carozzi, creo que claramente debemos elegir la opción 2ª que tiene dos incisos y que paso a leer: "El fideicomiso por acto entre

vivos puede ser constituido sobre bienes o derechos de cualquier naturaleza presentes o futuros, incluyéndose las universalidades de bienes.

El fideicomiso testamentario podrá recaer sobre toda la herencia, una cuota parte de la misma, o sobre bienes, derechos, universalidades de bienes, y demás relaciones jurídicas activas que compongan el patrimonio sucesorio". Estimo que esto no da lugar a dudas y, si acompañamos la propuesta de la doctora Carozzi, debemos elegir, reitero, esta opción 2ª. Cabe aclarar que la opción 1ª es la que figura en el proyecto de ley original.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si los señores Senadores están de acuerdo, pasaríamos a votar el artículo 3º con el contenido de la opción 2ª, que consta de dos incisos a los que el señor Senador Astori dio lectura.

(Se vota:)

-5 en 5. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

En consideración el artículo 4º de la propuesta de la doctora Carozzi.

SEÑOR ASTORI.- Aquí no hay opciones.

SEÑOR GALLINAL.- No sólo no hay opciones, sino que la redacción de la doctora Carozzi mejora sensiblemente las redacciones previas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase.

(Se lee:)

"**Artículo 4º**. PROPIEDAD FIDUCIARIA.- Se denomina propiedad fiduciaria al conjunto de derechos de propiedad u otros derechos reales o personales, trasmitidos al fiduciario en cumplimiento del fideicomiso.

Los bienes y derechos fideicomitidos constituyen un patrimonio de afectación, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario. Si el fiduciario fuera una persona casada bajo el régimen matrimonial legal, los bienes y derechos fideicomitidos no ingresarán a la masa de gananciales, rigiéndose a todos los efectos por las normas que regulan los bienes propios. La retribución que el fiduciario casado perciba por su actividad se rige por los principios generales".

En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-5 en 5. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

Pasamos al artículo 5º.

SEÑOR ASTORI.- De acuerdo con los planteos que hace la doctora Carozzi, tendríamos que seguir con la opción 2ª. Esto está fundamentado, nuevamente, en el trabajo que nos presentó fundamentando sus propuestas. Ella señala, respecto al artículo 5º: "Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario.

Los acreedores del beneficiario no podrán perseguir los bienes fideicomitidos mientras éstos se encuentran en el patrimonio del fiduciario, pero podrán perseguir para la satisfacción de sus créditos los frutos que dichos bienes generen, pudiendo asimismo subrogarse en los derechos de aquél.

Habiéndose constituido el fideicomiso por acto entre vivos, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir los bienes fideicomitidos, pudiendo ejercer tan solo las acciones por fraude previstas por la ley. A los efectos del ejercicio de la acción pauliana, a los acreedores les bastará con acreditar el fraude del fideicomitente".

Luego de esto, vienen las dos opciones. Me da la impresión de que, desde el punto de vista del proyecto de la doctora Carozzi, es preferible la opción 2ª, pero estoy abierto a lo que digan los colegas.

SEÑOR BRAUSE.- Efectivamente, tenemos a la vista el memorándum que nos hizo llegar la doctora Carozzi, así como recordamos también la muy ilustrativa explicación que nos dio en ocasión de su comparecencia. Me inclino también, por las razones expuestas, por la opción 2: "Si el fideicomiso testamentario diera origen a una sucesión a título particular, el fiduciario responderá frente a los acreedores hereditarios sólo con los bienes fideicomitidos, en los casos y en la forma en que responden los legatarios (arts. 1175 y 1178 CC). No obstante ello, si los herederos comunicaran personalmente por vía judicial al acreedor hereditario su intención de cumplir el fideicomiso testamentario, y éstos no se opusieran al cumplimiento dentro de los diez días inmediatos siguientes, hasta tanto no se le pague o garantice su crédito, perderán su acción contra los bienes fideicomitidos.

Si el fideicomiso testamentario diera origen a una sucesión a título universal, el fiduciario responderá con el patrimonio fideicomitido. En todos los casos tendrá la carga de realizar un inventario solemne y completo del patrimonio o cuota patrimonial fideicomitido, citando a los acreedores hereditarios".

SEÑOR GALLINAL.- Quiero señalar que el artículo 4º que acabamos de votar y el artículo 5º en sus primeros incisos, a lo que se suma la opción 2ª que también es compartible, son el alma de la ley; esto es el fideicomiso. Si no queda absolutamente clara la forma en que se separa el patrimonio de fideicomiso de los demás patrimonios y la forma en que se puede o no accionar contra ellos en función de los derechos que se tengan, tanto desde el punto de vista de los acreedores como de los titulares de fideicomiso, no tiene razón de ser que aprobemos una ley de estas características.

Creo que la redacción que se ha dado lo ha mejorado sensiblemente y va a generar el blindaje que el fideicomiso necesita para poder salir adelante. Más adelante haremos alguna reflexión; no queremos hacerla ahora para no alterar el tratamiento del proyecto. En todo caso si lo alteremos, será cuando lleguemos a un consenso mínimo sobre lo que podemos aprobar.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa pone a votación los dos incisos del artículo 5º, el primero leído por el señor Senador Astori, según consta en la versión taquigráfica, y el segundo leído por el señor Senador Brause, que es la opción 2ª de este proyecto de ley.

SEÑOR ASTORI.- Quiero agregar un detalle: en el paréntesis habría que eliminar las abreviaturas y poner Código Civil.

Además, en el último inciso hay una propuesta de agregado del doctor Rippe. Sinceramente, no estuve presente cuando el doctor Rippe concurrió a la Comisión, razón por la cual no sé cuáles son los fundamentos que expuso, por lo que me remito a la opinión de los colegas. Dice: "Declárase aplicable a los patrimonios de afectación las disposiciones contenidas en los artículos", etcétera. Si no me equivoco, se trata de algo que nos había dicho cuando estuvo presente, al referirse a la Ley de Sociedades Comerciales.

Por lo tanto, me remito a la opinión de los señores Senadores.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa propone que del mismo modo en que quedaron pendientes otros aportes del doctor Rippe, también quede pendiente este artículo, a fin de hacer el análisis del agregado y poder continuar avanzando en el proyecto.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR BRAUSE.- Los artículos 189, 190 y 191 de la Ley Nº 16.060, de 4 de setiembre de 1989 –que es la Ley de Sociedades Comerciales-, a que refiere el inciso que propone agregar el doctor Rippe al final del artículo 5º, tienen que ver con la inoponibilidad de la persona jurídica. Son normas incorporadas en la Ley de Sociedades Comerciales que persiguen el propósito de evitar posibles fraudes a acreedores de parte de personas físicas a personas jurídicas. Entonces, lo que procura el principio de la inoponibilidad de la persona jurídica, es prescindir de dicha personalidad cuando sea utilizada en fraude a la ley para violar el orden público, en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. Por tanto, a los efectos de que el fideicomiso no sea utilizado con ese despropósito, es que el doctor Rippe propone aplicar los mismos principios de la inoponibilidad de la persona jurídica, en lo pertinente –como señala la norma proyectada- por cuanto el fideicomiso no tiene la calidad de persona jurídica como sí la tienen las sociedades comerciales. Esta es la razón por la cual el doctor Rippe sugiere este agregado que, a mi juicio, se justifica.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si hay acuerdo, se va a dar lectura al agregado, que sería el sexto inciso del artículo 5º.

Léase.

(Se lee:)

SEÑORA SECRETARIA.- "Declárase aplicable a los patrimonios de afectación a las disposiciones contenidas en los artículos 189, 190 y 191 de la Ley Nº 16.060, de 4 de setiembre de 1989, en lo pertinente".

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el último inciso del artículo 5º.

(Se vota:)

-5 en 5. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Pasamos, entonces, al artículo 6º.

SEÑOR ASTORI.- En cuanto al artículo 6º, sobre el que no hay propuestas de la doctora Carozzi, creo que deberíamos tomar el proyecto de la Comisión -que sólo tiene una diferencia con el del Poder Ejecutivo y que es agregar "de la presente ley" al final- y considerar el agregado del doctor Rippe, que dice "Si se tratare de fideicomiso no financiero, en caso de conflicto se podrá recurrir asimismo y en forma alternativa al proceso arbitral" –a mi juicio, habría que eliminar la coma luego de "arbitral" y poner "o"- "a la vía judicial, siguiéndose a estos efectos el trámite del proceso extraordinario previsto en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso". Reitero que, en lugar de una coma, habría que poner "o a la vía judicial".

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 6º.

(Se lee:)

"**<u>Artículo 6º</u>**. (Alcance de la responsabilidad).- Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de quiebra, concurso o liquidación judicial. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fideicomitente o el beneficiario según disposiciones contractuales, procederá su liquidación privada, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; en caso de conflicto, se recurrirá al proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso. Si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas de los artículos 25 y 26 de la presente ley. Si se tratare de fideicomiso no financiero, en caso de conflicto se podrá recurrir asimismo y en forma alternativa al proceso arbitral o a la vía judicial, siguiéndose a estos efectos el trámite del proceso extraordinario previsto en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso".

SEÑOR ASTORI.- Acabo de advertir que no se trata de un mero agregado el del doctor Rippe, porque se refiere a conflictos en caso de fideicomiso no financiero que, a su vez, está previsto en el texto de la Comisión. Allí se dice: "en caso de conflicto," –luego de un punto y coma que, a mi juicio, no debería ser tal, sino punto y seguido- "se recurrirá al proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso". El profesor Rippe, dice: "Si se tratare de fideicomiso no financiero" –que es este caso-, y luego sigue la redacción.

En mi concepto, luego de la palabra "quiebra", habría que sustituir el punto y coma por un punto y seguido, y el texto siguiente sería: "En caso de conflicto se podrá recurrir asimismo y en forma alternativa al proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso o a la vía judicial, siguiéndose a estos efectos el trámite del proceso extraordinario previsto en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso". Con esto quiero significar que hay que integrar, no agregar, el texto propuesto por el profesor Rippe.

A los efectos de que quede bien claro, repito que luego de la palabra "quiebra" va un punto, y sigue: "En caso de conflicto se podrá recurrir asimismo y en forma alternativa al proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso o a la vía judicial siguiéndose a estos efectos el trámite del proceso extraordinario previsto en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso". Luego diría: "Si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas de los artículos 25 y 26 de la presente ley".

SEÑOR BRAUSE.- Quiero señalar que es así, efectivamente, la redacción que acaba de ser leída por cuanto en su comparecencia el profesor Rippe señaló que había una desconexión o descoordinación entre la primera parte del artículo, que refiere a la solución de diferencias a través del procedimiento judicial, con la incorporación, luego, del proceso arbitral. De manera que con la nueva redacción se persigue armonizar esta discordancia o incoherencia que incorporaba la norma proyectada por el Poder Ejecutivo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Corresponde votar el artículo 6º, con las aclaraciones realizadas por el señor Senador Astori.

(Se vota:)

-5 en 5. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

SEÑOR GALLINAL.- Solicito que se dé nuevamente lectura al artículo tal como quedó redactado.

(Se lee:)

"Artículo 6º. (Alcance de la responsabilidad).- Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de quiebra, concurso o liquidación judicial. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fideicomitente o el beneficiario según disposiciones contractuales, procederá su liquidación privada, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra. En caso de conflicto, se podrá recurrir asimismo y en forma alternativa al proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso o a la vía judicial siguiéndose a estos efectos el trámite del proceso extraordinario previsto en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso. Si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas de los artículos 25 y 26 de la presente ley".

SEÑOR ASTORI.- En este momento se me acaba de ocurrir otra modificación, en el sentido de que la expresión "asimismo y", está de más. Por lo tanto, la redacción quedaría de la siguiente manera: "En caso de conflicto, se podrá recurrir en forma alternativa" y luego continúa tal como está.

SEÑOR GALLINAL.- Tengo la impresión de que para el caso del fideicomiso financiero, estamos estableciendo la posibilidad de recurrir alternativamente a la vía arbitral o a la vía judicial. Sin embargo, la intención del proyecto de ley del Poder Ejecutivo –sobre el que conversamos en Comisión- era la de, precisamente, cerrar a la vía arbitral la dilucidación de problemas de estas características y no darle entrada a la vía judicial. En definitiva, en vía excepcional, lo que se nos termina proponiendo por el profesor Rippe, es que para el fideicomiso no financiero se establezca esa opción.

Me parece correcta la intención anterior y no esta última, porque justamente la forma de proteger el fideicomiso, en tanto instrumento de crédito, es dándole la más rápida definición de su ejecución a través del procedimiento de la vía arbitral. Sin embargo, lo que estamos haciendo es introduciendo una alternativa, o sea que volvemos al sistema vigente en nuestro Derecho en donde está planteada la posibilidad de la vía arbitral, así como la de la vía judicial.

Simplemente, quería hacer esta referencia porque, justamente, estamos quitando uno de los valores de protección que se pretende dar a estos instrumentos. Por tratarse de instrumentos de crédito y de buscar proteger los derechos de los acreedores, lo que se estaría estableciendo serían vías rápidas de ejecución o de definición en caso de conflicto, y todos sabemos que la vía judicial en ese caso estaría complicando.

SEÑOR ASTORI.- En virtud de que tengo un compromiso al que no puedo dejar de asistir, quiero informar que me voy a ausentar por quince minutos.

SEÑOR HERRERA.- Soy partidario de dejar el artículo con la modificación que plantea el profesor Rippe, por dos razones: en primer lugar, porque si bien abre la vía judicial, lo hace para el proceso extraordinario, que es abreviado, con lo que se evitan, o se busca evitar, las demoras que muchas veces suceden en los procesos ordinarios, en el Poder Judicial, y en segundo término, porque a veces hay un tema de costos en el proceso arbitral, que puede ser sumamente gravoso. En algunos casos los procesos arbitrales son de alto costo. En definitiva, me inclino por mantener la disposición tal cual la votamos.

SEÑOR BRAUSE.- Quiero hacer una aclaración. Nosotros no estamos de manera alguna contrariando la finalidad que se persigue al establecer la alternativa, porque este tipo de instrumentos, como el fideicomiso seguramente va a constar por escrito en un contrato, las partes pueden establecer la fórmula para resolver conflictos. Si las partes, en el caso de diferencias, establecen en una cláusula específica que éstas se habrán de dirimir a través del procedimiento arbitral, resolvieron el tema y, por lo tanto, no estaríamos afectando la finalidad, el objeto o el propósito que se persigue con este instrumento.

Estoy de acuerdo, entonces, en dejar la cláusula tal cual la hemos votado.

SEÑOR GALLINAL.- En el texto que nos aporta el Poder Ejecutivo –que después toma, con pequeñas variantes, la Comisión- se sigue un razonamiento que luego es recogido por el profesor Rippe. El tema es que con lo que se acaba de votar se altera lo que propone el Poder Ejecutivo y lo que propone el profesor Rippe. Lo que el profesor Rippe dice respecto a la recurrencia, en forma

alternativa, a la vía judicial o al proceso arbitral, es para el fideicomiso no financiero, y nosotros acabamos de introducir este concepto también para los fideicomisos financieros. Efectivamente, es así en la redacción que se estableció.

SEÑOR HERRERA.- En la redacción que leímos, cuando habla de los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso, la frase se continúa de esta forma: "Si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas de los artículos 25 y 26 de la presente ley". Así es como lo votamos.

SEÑOR GALLINAL.- Si el señor Senador lee los artículos 25 y 26 se dará cuenta de que estoy en lo cierto. Lo que nosotros hicimos fue, recién después de la palabra "quiebra", introducir la alternativa. Ahora bien, si la redacción fuera el artículo 6º más un inciso en los términos expresados por el doctor Rippe, entonces sí, pero no en la redacción que se determinó.

Además, el Código General del Proceso establece claramente la forma en que se puede recurrir al proceso arbitral, por lo que nosotros tampoco estamos innovando en esta materia. Simplemente le estamos dando una prioridad al proceso arbitral, que le va a asegurar al instrumento las garantías de ejecución que por otra vía se le complicarían si tuviera que, lisa y llanamente, recurrir a la vía judicial. ¿Por qué nosotros queremos introducir el instrumento del fideicomiso en el Derecho uruguayo, en el que no existe? Porque queremos introducir, en primer lugar, un instrumento que tiene como alma lo que habíamos dicho en los artículos 4º y 5º, es decir que es un patrimonio ajeno a los patrimonios de las personas físicas o jurídicas involucradas en el negocio. En segundo término, actuamos en este sentido porque, llegada la instancia en que se producen hechos de las características de lo que se relata en el artículo 6º, tenemos que dar mecanismos que aceleren la realización y la protección de los derechos. Ese es el espíritu. En cambio, si nosotros terminamos diciendo que se podrá recurrir a la vía judicial -es decir al proceso común en ejecución- o a la vía del proceso arbitral, entonces volvemos a la nada, y me parece que esa no es la intención que nos anima a legislar en esta materia. Si los señores Senadores se fijan en la redacción de los artículos 25 y 26, verán que la referencia es a otras temáticas, como son la insuficiencia patrimonial y la facultad de las asambleas.

SEÑOR BRAUSE.- Me gustaría saber si lo que sugiere el señor Senador Gallinal es eliminar la última parte.

SEÑOR GALLINAL.- Lo que sugiero es que el artículo 6º se mantenga con la redacción que figura en la columna correspondiente al proyecto de la Comisión y que se le agregue un inciso en los términos que propone el profesor Rippe. En ese caso dejaríamos para el fideicomiso no financiero esa recurrencia alternativa, y no para el fideicomiso financiero, donde va a haber una suerte de protección adicional.

SEÑOR BRAUSE.- Creo que todos estamos de acuerdo y compartimos plenamente un mismo propósito. Justamente, lo que queremos es definir claramente, en el caso en que se produzcan diferencias en el fideicomiso, la forma de resolverlas. En definitiva, este es un tema de redacción y, por lo tanto, si queda más claro respetar el artículo 6º tal cual aparece en el proyecto de la Comisión y posteriormente agregar, como último inciso, la propuesta del profesor Rippe, no tengo inconveniente en que se proceda de esa forma.

SEÑOR HERRERA.- Me parece que la intención del artículo 6º es tratar de resolver los conflictos en el caso del fideicomiso financiero. Siempre estamos en la hipótesis, en ambos casos, de que existe insuficiencia patrimonial, ya se trate o no de fideicomiso financiero. Lo que intenta el artículo 6º es que el caso del fideicomiso financiero se resuelva por la vía de las asambleas, por la Ley de Sociedades Comerciales.

Me pregunto qué ocurre si no se obtienen los votos en la asamblea. En ese caso, sí cabe lo que plantea el señor Senador Gallinal. ¿Cuál es el propósito de la ley? Para el caso del fideicomiso, se establece que se resuelva por el mismo sistema de la Ley Nº 16.060 en cuanto a la convocatoria de asambleas de sociedades anónimas con las siguientes facultades, que es lo que establece el artículo 26.

No sé si los señores Senadores tienen la misma dificultad que yo en el armado del proyecto; en mi caso se pasa de la página 16 a la 18, pero hay que ir a la siguiente, que es la 17.

Vuelvo a la interrogante que planteaba. ¿Cuál sería el procedimiento si a través de las asambleas no se logra el voto conforme de tenedores de títulos que representen, por lo menos, la mayoría absoluta, que es lo que se necesita para resolver este tipo de cosas? Ahí es donde cabe la posibilidad de hacer la mención expresa de que el procedimiento sería el arbitral.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa considera que como no tenemos número para votar una modificación, podríamos analizar este tema en la próxima sesión.

SEÑOR HERRERA.- En realidad, no se trata concretamente de una modificación.

SEÑOR GALLINAL.- Me gustaría ordenar el razonamiento básicamente en función de las normas.

Estamos tratando el caso de si los bienes del fideicomiso no son suficientes para dar respuesta a los derechos de los acreedores. En ese caso se expresa: "En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fideicomitente o el beneficiario según disposiciones contractuales, procederá su liquidación privada, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra". Puede suceder que esto genere conflictos entre los propios acreedores. ¿Qué sucede en ese caso? Tenemos las posibilidades establecidas en los artículos 25 y 26. En el caso del artículo 25 se establece: "En el caso de insuficiencia del patrimonio del fideicomiso financiero para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el fiduciario frente a terceros, el fiduciario citará a los tenedores de títulos de deuda a los efectos de que, reunidos en asamblea resuelvan sobre la forma de administración y liquidación del patrimonio".

Quiere decir que el fiduciario cita a todos los acreedores, éstos se reúnen en asamblea y se ponen de acuerdo para distribuirlo de determinada manera o realizarlo de otra forma, y lo que se obtenga se distribuye entre los acreedores de la forma que se decida.

A continuación, el artículo 26 dice: "**Artículo 26**. (Facultades de la Asamblea).- La asamblea de tenedores de título de deuda, por el voto conforme de tenedores de títulos que representen por lo menos la mayoría absoluta del capital emitido y en circulación, podrá resolver:" y se plantean allí diferentes opciones. Puede suceder que se aplique el artículo 25 y las opciones del artículo 26 y así se

resuelve el conflicto; ahora, puede suceder, también, que no se resuelva, y en ese caso, sigue la aplicación del artículo 6º. En caso de conflicto, se recurrirá al proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso. Quiere decir que en caso de conflicto, en lugar de ir a la vía judicial, donde cada acreedor se va a presentar para reclamar la ejecución para decir que tiene mejor derecho sobre los bienes porque uno tiene una garantía real y otro tiene una garantía personal -en fin, pueden surgir diferencias, incluso en el orden porque puede haber hasta derechos laborales en juego-, se puede decir que en vez de eso se va al proceso arbitral. ¿Qué significa? Que las distintas partes eligen cada uno un juez y los jueces, entre ellos, eligen a un tercero o a un quinto; eso se establece previamente en el contrato correspondiente. Estos hacen de jueces y la decisión que adopten va a tener valor de cosa juzgada y necesariamente se tiene que aplicar para la resolución del conflicto, con lo cual se da una vía evidentemente mucho más práctica y rápida, que sustituye a los problemas que pueden derivar de una vía judicial. El propio Código General del Proceso establece los casos en que puede ser imperiosa la aplicación o la recurrencia a la vía judicial. Es decir que el proceso arbitral está regulado por nuestro Derecho. Por lo tanto, me parece inteligente la solución que estamos adoptando porque estamos apuntando, precisamente, al objetivo que nos planteamos.

El tema de los costos planteado por el señor Senador Herrera es bastante relativo. Justamente, si un motivo se utilizó, si un fundamento tuvo la creación del proceso arbitral y su introducción en el Código General del Proceso, fue el de evitar mayores costos. En lo que se refiere a los honorarios, puede haber costos como, por ejemplo, de quienes integran el Consejo Arbitral que toma la resolución, que siempre terminan siendo menores que los costos que se generan para cada uno de los acreedores. El propio deudor y el fiduciario tienen que nombrar sus abogados e ir a varios procesos, pues son varios procesos judiciales en los que se van a ver involucrados. Por tanto, me parece bastante claro y tengo la impresión de que es el razonamiento que hace el profesor Rippe, porque él no nos dijo nada sobre el artículo 6º.

Es cierto que hay una protección del fideicomiso financiero, porque sin duda es el más importante de todos, por lo menos en la aplicación práctica que ha tenido durante todos estos años y en los fideicomisos que puedan surgir a partir de la presente ley. El doctor Rippe nos dice que está bien el artículo 6º y lo del proceso arbitral, y simplemente agregaría que en el proceso del fideicomiso no financiero se establezca la posibilidad que surge de su redacción. Entonces, si aprobamos el artículo 6º con un inciso segundo que plantea lo del doctor Rippe y dejamos sin efecto lo que se había aprobado anteriormente -que me parece que es lo que genera la confusión porque pone en un plano de igualdad a todos los fideicomisos- creo que mejoramos mucho el proyecto.

SEÑOR HERRERA.- Coincido con el razonamiento realizado por el señor Senador Gallinal, salvo en el tema de los costos. Parecería que lo que hay que hacer es agregar al proyecto de la Comisión que si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas de los artículos 25 y 26 de la presente ley. En caso de no alcanzar las mayorías exigidas en el artículo 26, los conflictos se resolverán de acuerdo con el proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes de Código General del Proceso. Ahí estamos distinguiendo las dos situaciones.

En el caso del fideicomiso no financiero mantenemos el texto tal como lo votamos, y en el caso del fideicomiso financiero hay que agregar que no teniéndose las mayorías exigidas en el artículo 26 se resolverán los conflictos por el procedimiento arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso.

SEÑOR BRAUSE.- Entiendo que se trata de un problema de redacción, porque todos estamos de acuerdo con el propósito final. Comparto la idea que se persigue en cuanto a resolver el conflicto con la mayor rapidez de manera de dar seguridad a quienes utilizan este fideicomiso como instrumento de crédito. Desde ese punto de vista la iniciativa original del Poder Ejecutivo prevé la resolución del conflicto a través del proceso arbitral.

En este momento estamos discutiendo un inciso alternativo propuesto por el profesor Rippe. ¿Por qué lo plantea? Para contestar esta interrogante voy a leer lo que manifestó en su oportunidad: "Reconozco ser partidario del arbitraje en contratos privados bajo la fórmula de cláusulas compromisorias, pero con toda franqueza no sé si en este caso la imposición establecida aquí es el mecanismo más adecuado para resolver los conflictos planteados en el artículo 6º, puesto que los demás casos planteados en el proyecto de ley se remiten al Juez para que los resuelva. No veo la razón por la cual se le quita esa atribución a este tipo de conflicto. Una cosa es el arbitraje como cláusula facultativa o como una alternativa procesal a la que puedan recurrir las partes y otra la imposición del arbitraje que, además, es única y exclusiva para el caso específico que se establece en el artículo 6º".

Entonces, esta es la razón por la que el profesor Rippe señaló su posición. Ahora bien; nosotros estamos respondiéndole diciendo que en este caso se impone el arbitraje porque se requiere la celeridad en la resolución del conflicto. A nuestro modo de ver, con su propuesta lo único que se hace es dar la alternativa para recurrir al procedimiento judicial o al proceso arbitral, lo que puede estar perfectamente previsto por las partes en el contrato correspondiente. Entonces, a mi entender no se lesiona la finalidad principal que se persigue. De todos modos reitero que estoy abierto a ponernos de acuerdo con una redacción que zanje nuestras diferencias.

Por otra parte, quiero hacer una precisión con respecto a por qué el proceso arbitral tiene un costo menor que el judicial. La causa está en los tiempos y no en los honorarios de los árbitros o de los abogados que intervengan. Naturalmente, el costo de los árbitros es mayor que el "costo" -dicho esto entre comillas- del Juez en materia judicial. Por su parte, los honorarios de los abogados son idénticos en uno y otro caso porque en ambos deben participar. Sin embargo, en el proceso arbitral la experiencia enseña que el tiempo para resolver el diferendo es sensiblemente menor que el que insume el procedimiento judicial.

SEÑOR PRESIDENTE.- Continuaremos analizando este tema en la próxima reunión.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 12 y 14 minutos)